

Claudio **DI CARA**

Schemi di
**DIRITTO
PROCESSUALE
CIVILE**

XI edizione
2024 - 2025


Neldiritto
Editore

Condizioni dell'azione:

- sussiste **quando possa effettivamente derivare una concreta utilità giudica dall'eventuale accoglimento della domanda**. L'interesse **si attegga in modo diverso** a seconda del tipo di azione proposta:
- nelle **azioni di mero accertamento**, si sostanzia nell'interesse alla rimozione dello stato di incertezza
 - nelle **azioni di condanna**, si sostanzia nell'affermazione della lesione del diritto di cui si chiede tutela;
 - nelle **azioni costitutive necessarie**, si sostanzia nell'interesse ad ottenere una modificazione giuridica non conseguibile se non tramite l'intervento del giudice.
- **Legittimazione ad agire**: consiste **nell'affermazione della titolarità del diritto in capo al soggetto che agisce in giudizio** (legittimazione attiva) nonché della **medesima titolarità in capo al soggetto nei confronti del quale si agisce** (legittimazione passiva). La sua fonte è rinvenuta a contrario dall'art. 81 c.p.c., secondo il quale "fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui".



FOCUS

Quali sono le conseguenze del difetto di una o più tra le condizioni dell'azione?

Il **difetto** di una o più tra le condizioni dell'azione (possibilità giuridica, interesse ad agire e legittimazione ad agire), poiché incide in modo negativo sulla configurabilità del diritto di azione, inteso quale diritto ad una pronuncia sul merito, è **rilevabile, anche ex officio, in ogni stato e grado del procedimento**, salva la formazione del giudicato interno, e **dà luogo ad una pronuncia di mero rito**, che dichiara l'**inammissibilità della domanda**.

In particolare, la Corte di Cassazione ha affermato la rilevabilità d'ufficio, in ogni stato e grado, con riferimento alla **legittimazione ad agire**, quale **titolarietà affermata del diritto**, differenziandola dalla **mancanza di titolarità effettiva del medesimo**, che, in quanto questione attinente al merito, **deve essere necessariamente e tempestivamente eccepita dalla parte** (Cass., n. 14177/2011).

3. La domanda giudiziale ed i tipi di azione.

Caratteri generali:

- L'art. 2907 c.c. afferma che "alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria su domanda di parte".
- **Chiunque ha il diritto di proporre domanda giudiziale**; nel caso di **soggetti incapaci**, il potere di proporre la domanda spetta ai loro rappresentanti legali (ad es., il genitore, il tutore, etc.).
- La domanda giudiziale con la quale viene avviato il processo può avere forma di **citazione** o di **ricorso**, a seconda delle previsioni del rito.

Tipi di azione:

- **Azione di accertamento**: tramite la sua proposizione, la parte chiede al giudice la **rimozione di una situazione di incertezza** e l'**affermazione del suo diritto**; classico esempio è l'azione di nullità del contratto, azione meramente dichiarativa di una situazione (la nullità del contratto per carenza, ad esempio, dei suoi elementi essenziali) già verificatasi.
- **Azione di condanna**: tramite la sua proposizione la parte chiede al giudice sia l'accertamento del proprio diritto, sia la condanna della controparte ad eseguire la prestazione o a pagare quanto dovuto. Ad essa consegue la formazione del titolo esecutivo e la possibilità di procedere ad esecuzione forzata.

Tipi di azione:

- **Azione costitutiva**: tramite la sua proposizione la parte chiede al giudice la modificazione, la costituzione o l'estinzione di una situazione di fatto; in particolare, si distingue fra:
- **azioni costitutive necessarie**, nelle quali la modificazione, la costituzione o l'estinzione di una situazione giuridica può essere attuata solo con l'intervento del giudice (ciò avviene, ad esempio in tema di diritto di famiglia);
 - **azioni costitutive non necessarie**, nelle quali la modificazione, la costituzione o l'estinzione avrebbero potuto essere attuate anche a prescindere dall'intervento del giudice e dunque dalle sole parti (ciò avviene, ad esempio, nel caso di contratto preliminare rimasto inadempito e suscettibile di esecuzione specifica ex art. 2932 c.c. dal giudice).



FOCUS

In cosa consiste la tutela cautelare?

La tutela cautelare consiste in un'attività strumentale a quella di cognizione o di esecuzione, il cui scopo è quello di evitare che il tempo intercorrente fra la proposizione del giudizio e la sua definizione danneggi il diritto. Suoi presupposti indefettibili sono:

- il **fumus boni iuris**, cioè la probabile fondatezza del diritto (secondo giudizio prognostico);
- il **periculum in mora**, cioè il rischio di lesione (*rectius*, danno grave ed irreparabile) del diritto che può derivare dal trascorrere del tempo.

Entrambi i presupposti costituiscono dunque le condizioni dell'azione cautelare. Fra la proposizione della domanda cautelare e la concessione della relativa misura trascorre naturalmente un lasso di tempo quanto più breve possibile; all'adozione della misura cautelare richiesta è possibile procedere, per altro, anche senza la convocazione della controparte qualora l'urgenza sia tale da non poter attendere l'espletamento di tale formalità (provvedimento reso **inaudita altera parte**). Ciò non toglie che nel medesimo provvedimento con il quale viene concessa la misura, il giudice fissi la data dell'udienza di comparizione delle parti (artt. 669 *bis* ss. c.p.c.): cfr. cap. XVI, par. 4.

In cosa consiste l'azione di classe?

La l. n. 31/2019, inserendo gli artt. 840 bis-840 *sexiesdecies* nel codice di rito, ha introdotto una nuova disciplina dell'**azione di classe**, abrogando e sostituendo quella contenuta negli artt. 140 e 140 *bis* del codice del consumo. Il nuovo art. 840-bis definisce l'ambito di applicazione, che è relativo ai diritti individuali omogenei sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe; a tale fine, un'organizzazione o un'associazione senza scopo di lucro i cui obiettivi statuari comprendano la tutela dei predetti diritti o ciascun componente della classe può agire nei confronti dell'autore della condotta lesiva per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni. L'azione di classe può essere esperita nei confronti di imprese ovvero nei confronti di enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, relativamente ad atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento delle loro rispettive attività. Sono fatte salve le disposizioni in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici. Non è ammesso l'intervento dei terzi ai sensi dell'articolo 105.

Ai sensi del nuovo art. 840-ter la domanda per l'azione di classe si propone con ricorso esclusivamente davanti alla sezione specializzata in materia di impresa competente per il luogo ove ha sede la parte resistente. Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, è pubblicato, a cura della cancelleria ed entro dieci giorni dal deposito del decreto, nell'area pubblica del portale dei servizi telematici gestito dal Ministero della giustizia.

Il procedimento è regolato dal **rito semplificato di cognizione** di cui agli artt. 281-decies e ss., sulla scorta del **Decreto Correttivo Cartabia 2024** (infatti, ad esito dell'intervento riformatore, si faceva ancora riferimento al soppresso rito sommario di cognizione ex artt. 702-bis ss. c.p.c.), il quale è precipuamente intervenuto sull'art. 840 ter, co. 3. Non può essere disposto il mutamento del rito. Entro il termine di trenta giorni dalla prima udienza il tribunale decide con ordinanza sull'ammissibilità della domanda. La domanda è dichiarata inammissibile: quando è manifestamente infondata; quando il tribunale non ravvisa omogeneità dei diritti individuali tutelabili ai sensi dell'articolo 840-bis; quando il ricorrente versa in stato di conflitto di interessi nei confronti del resistente; quando il ricorrente non

appare in grado di curare adeguatamente i diritti individuali omogenei fatti valere in giudizio. Quando è dichiarata l'inammissibilità, il ricorrente può riproporre l'azione di classe quando si siano verificati mutamenti delle circostanze o vengano dedotte nuove ragioni di fatto o di diritto. L'ordinanza che decide sull'ammissibilità dell'azione di classe è reclamabile dalle parti davanti alla corte di appello nel termine di trenta giorni dalla sua comunicazione o dalla sua notificazione, se anteriore. In caso di accertamento dell'ammissibilità della domanda, la corte di appello trasmette gli atti al tribunale adito per la prosecuzione della causa.

Ai sensi del nuovo art. 840-quater, decorsi sessanta giorni dalla data di pubblicazione del ricorso nell'area pubblica del portale dei servizi telematici di cui all'articolo 840-ter, secondo comma, non possono essere proposte ulteriori azioni di classe sulla base dei medesimi fatti e nei confronti del medesimo resistente e quelle proposte sono cancellate dal ruolo. Le azioni di classe proposte tra la data di deposito del ricorso e il termine di cui al primo periodo sono riunite all'azione principale.

Ai sensi del nuovo art. 840-quinquies, con l'ordinanza con cui ammette l'azione di classe, il tribunale fissa un termine perentorio non inferiore a sessanta giorni e non superiore a centocinquanta giorni dalla data di pubblicazione dell'ordinanza nel portale dei servizi telematici di cui all'articolo 840-ter, secondo comma, per l'adesione all'azione medesima da parte dei soggetti portatori di diritti individuali omogenei. L'aderente non assume la qualità di parte e ha diritto ad accedere al fascicolo informatico e a ricevere tutte le comunicazioni a cura della cancelleria. Il tribunale, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del giudizio. Ai fini dell'accertamento della responsabilità del resistente il tribunale può avvalersi di dati statistici e di presunzioni semplici.

In base all'art. 840-sexies, con la sentenza che accoglie l'azione di classe, il tribunale: provvede in ordine alle domande risarcitorie o restitutorie proposte dal ricorrente; accerta che il resistente, con la condotta addebitatagli dal ricorrente, ha leso diritti individuali omogenei; definisce i caratteri dei diritti individuali omogenei, specificando gli elementi necessari per l'inclusione nella classe; dichiara aperta la procedura di adesione e fissa il termine perentorio, non inferiore a sessanta giorni e non superiore a centocinquanta giorni, per l'adesione all'azione di classe da parte dei soggetti portatori di diritti individuali omogenei; nomina il giudice delegato per la procedura di adesione; nomina il rappresentante comune degli aderenti. Il rappresentante comune degli aderenti è pubblico ufficiale. Il giudice delegato può, dopo averlo sentito, revocare il rappresentante comune in ogni tempo con decreto.

Ai sensi dell'art. 840-septies l'adesione all'azione di classe si propone mediante inserimento della relativa domanda nel fascicolo informatico, avvalendosi di un'area del portale dei servizi telematici di cui all'art. 840-ter co. 2. La domanda di adesione produce gli effetti della domanda giudiziale e può essere presentata anche senza il ministero di un difensore.

L'art. 840-octies disciplina il progetto dei diritti individuali omogenei degli Aderenti. Il rappresentante comune degli aderenti, entro novanta giorni dalla scadenza del termine di cui al primo comma, predispone il progetto dei diritti individuali omogenei degli aderenti, rassegnando per ciascuno le sue motivate conclusioni, e lo deposita. Il giudice delegato, con decreto motivato, quando accoglie in tutto o in parte la domanda di adesione, condanna il resistente al pagamento delle somme o delle cose dovute a ciascun aderente a titolo di risarcimento o di restituzione. Il provvedimento costituisce titolo esecutivo ed è comunicato al resistente, agli aderenti, al rappresentante comune e ai difensori di cui all'articolo 840-novies, sesto e settimo comma.

Ai sensi dell'art. 840-decies, gli atti di impugnazione della sentenza di cui all'articolo 840-sexies e i provvedimenti che definiscono i giudizi di impugnazione sono pubblicati nell'area pubblica del portale dei servizi telematici di cui all'articolo 840-ter, secondo comma. Ai fini dell'impugnazione della sentenza non si applica l'articolo 325. La sentenza può essere impugnata dagli aderenti per revocazione, quando ricorrono i presupposti previsti dall'articolo 395 o quando la sentenza medesima è l'effetto della collusione tra le parti.

In base all'art. 840-undecies contro il decreto di cui all'articolo 840-octies, quinto comma, può essere proposta opposizione con ricorso depositato in tribunale. Il ricorso può essere proposto dal resistente, dal rappresentante comune degli aderenti e dagli avvocati di cui all'articolo 840-novies, sesto e settimo comma, nel termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento.

In base all'art. 840-duodecies, quando il debitore provvede spontaneamente al pagamento delle somme stabilite con il decreto di cui all'articolo 840-octies, quinto comma, le somme sono versate su un conto corrente bancario o postale intestato alla procedura aperta con la sentenza di cui all'articolo 840-sexies e vincolato all'ordine del giudice. Il rappresentante comune degli aderenti deposita con la massima sollecitudine il piano di riparto e il giudice delegato ordina il pagamento delle somme spettanti a ciascun aderente.

Ai sensi dell'art. 840-*terdecies*, l'esecuzione forzata del decreto di cui all'articolo 840-*octies*, quinto comma, è promossa dal rappresentante comune degli aderenti, che compie tutti gli atti nell'interesse degli aderenti, ivi compresi quelli relativi agli eventuali giudizi di opposizione.

In base all'art. 840-*quindiesdecies*, la procedura di adesione si chiude quando le ripartizioni agli aderenti, effettuate dal rappresentante comune, raggiungono l'intero ammontare dei crediti dei medesimi aderenti, oppure quando nel corso della procedura risulta che non è possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese degli aderenti, anche tenuto conto dei costi che è necessario sostenere. La chiusura della procedura di adesione è dichiarata con decreto motivato del giudice delegato, reclamabile a norma dell'articolo 840-*undecies*.

Ai sensi dell'art. 840-*sexiesdecies*, chiunque abbia interesse alla pronuncia di una inibitoria di atti e comportamenti, posti in essere in pregiudizio di una pluralità di individui o enti, può agire per ottenere l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione della condotta omissiva o commissiva. La domanda si propone con le forme del procedimento camerale, regolato dagli articoli 737 e seguenti, in quanto compatibili, esclusivamente dinanzi alla sezione specializzata in materia di impresa competente per il luogo dove ha sede la parte resistente. Il tribunale può avvalersi di dati statistici e di presunzioni semplici.

4. Gli elementi costitutivi della domanda.

Soggetti	<ul style="list-style-type: none"> ▶ Le parti del rapporto giuridico processuale, in particolare: il soggetto attivo (attore o ricorrente) e il soggetto passivo (convenuto o resistente). ▶ È possibile che vi sia una scissione fra parti in senso sostanziale e parti in senso processuale nelle ipotesi di rappresentanza (si fa valere un diritto altrui in nome altrui) e di sostituzione processuale (si fa valere un diritto altrui in nome proprio).
Petitem	<ul style="list-style-type: none"> ▶ Costituisce l'oggetto della domanda. Assume due connotazioni: <ul style="list-style-type: none"> • petitem mediato, identificato nel bene della vita che viene richiesto al soggetto passivo; • petitem immediato, identificato nel provvedimento che viene richiesto al giudice.
Causa petendi	<ul style="list-style-type: none"> ▶ Costituisce il titolo giustificativo della domanda; si tratta dunque del diritto soggettivo sostanziale dedotto in giudizio e più precisamente dei fatti costitutivi ed eventualmente dei fatti lesivi del diritto medesimo.



FOCUS

È ammissibile il frazionamento della domanda?

Il cd. frazionamento (o *parcellizzazione*) del credito si realizza allorché il creditore, pur potendo conseguire l'utilità sostanziale sperata e il riconoscimento dell'intero **unitario credito** con un solo processo, sceglie di ottenere il medesimo risultato azionando più giudizi, anziché uno solo, nonostante la fonte del diritto sia costituita da un **unico rapporto giuridico**. Sul punto, la Cassazione ha affermato che non è consentito al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, di frazionare il credito in plurime richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo, in quanto tale scissione del contenuto della obbligazione, operata dal creditore per sua esclusiva utilità (potendo lucrare anche sulle spese giudiziali) con unilaterale modificazione aggravativa della posizione del debitore, si pone in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede, che deve improntare il rapporto tra le parti non solo durante l'esecuzione del contratto, ma anche nell'eventuale fase dell'azione giudiziale per ottenere l'adempimento, sia con il principio costituzionale del giusto processo, traducendosi, invece, la parcellizzazione della domanda giudiziale diretta alla soddisfazione della pretesa creditoria in un indebito **abuso degli strumenti processuali**, che l'ordinamento offre alla parte, nei limiti di una corretta tutela del suo interesse sostanziale (Cass., SS.UU., 23726/07). Con tale pronuncia, la Cassazione ha affermato che il frazionamento del credito è in contrasto con:

- il **principio di correttezza e buona fede**, che deve reggere sia la fase dell'esecuzione del contratto sia quella eventuale dell'azione giudiziale → ammettere la possibilità della frazionabilità della domanda, significherebbe esporre il debitore al prolungamento del vincolo contrattuale, a crescenti spese di giudizio nonché al rischio di plurime esecuzioni forzate;
- il **principio costituzionale della ragionevole durata del processo**, il quale risulterebbe frustrato da un'eventuale moltiplicazione del medesimo processo.